

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Angers, 13 mars 2012), que M. X..., mis en redressement judiciaire, a relevé appel du jugement ayant ultérieurement prononcé sa liquidation judiciaire ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir converti son redressement en liquidation judiciaire, alors, selon le moyen :

1°/ qu'étant admis qu'il était possible de raisonner sur le budget prévisionnel établi pour l'année 2012, les juges du fond ont considéré que la capacité d'autofinancement établie par le plan prévisionnel à 37 200 euros devait être ramenée à 25 000 euros en retenant un prélèvement annuel de l'exploitant de 12 000 euros, soit 1 000 euros par mois ; que toutefois, les juges du fond ont constaté que M. X... s'était obligé, si même l'engagement ne valait pas pour toute la durée de la procédure, à renoncer momentanément à tout prélèvement ; qu'en refusant de prendre en compte cet engagement, même cantonné pendant une certaine période, ce qui est incontestablement de matière à modifier l'approche des juges du fond quant à une impossibilité manifeste de redressement, l'arrêt attaqué a violé l'article L. 631-15 du code de commerce ;

2°/ qu'en s'abstenant de s'expliquer sur une majoration du chiffre d'affaires d'environ 5 %, elle-même liée à une amplitude d'horaires plus importante, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L. 631-15 du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt relève que la réussite du plan d'apurement du passif est subordonnée à la renégociation de deux créances importantes ainsi qu'à la vente de biens immobiliers appartenant au débiteur et à l'existence d'une capacité d'autofinancement annuelle de 45 000 euros, quand le budget prévisionnel de 2012 fait apparaître que celle-ci est limitée à 37 200 euros, fût-ce en tenant compte de l'absence de prélèvements personnels pendant un an ; qu'ainsi la cour d'appel, qui a pris en considération la marge supplémentaire de 5 % résultant de la modification des horaires d'ouverture du fonds de commerce, a caractérisé l'impossibilité manifeste du redressement ; que le moyen, qui manque en fait en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, le condamne à payer la somme de 3 000 euros à M. Y..., ès qualités, et rejette

sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du premier avril deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Foussard, avocat aux Conseils, pour M. X....

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'IL a décidé de convertir le redressement judiciaire Monsieur Francis X... en liquidation judiciaire ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' « il ressort de l'état de créances, dont il n'est pas soutenu qu'il aurait fait l'objet de contestations, que le passif échû est de 311 272,69 euros, le passif provisionnel de 17 065 euros et le passif à échoir de 249 829,19 euros soit au total une somme de 578 166,88 euros, le faible montant de la part provisionnelle n'ouvrant pas de perspectives de réduction substantielle du passif ; qu'au regard de l'importance de ce passif, la première proposition de M. X... qui consiste à ne l'apurer qu'à hauteur de 15 % n'a, à l'évidence aucune chance d'emporter l'adhésion des créanciers ; que la deuxième option proposée est basée sur un abandon de créances substantiel (de l'ordre de 38 000 euros pour la Caisse d'épargne, de 17 300 euros pour la société Heineken) dont rien ne permet de retenir qu'il sera accepté par ces deux créanciers étant observé que c'est d'ailleurs la société Heineken qui a poursuivi l'ouverture d'une procédure collective ; qu'il faudrait dès lors que le débiteur soit en mesure d'apurer le passif total sur dix ans ; que si le produit des ventes envisagées, à supposer qu'elles puissent être menées à terme et étant relevé que le prix sera versé en priorité aux créanciers hypothécaires, permettra de régler une somme de l'ordre de 121 000 euros il restera encore environ 457 000 euros à rembourser sur 10 ans ce qui n'est donc viable que si peut être dégagée une capacité d'autofinancement annuelle moyenne de l'ordre de 45 000 euros ; que l'appelant fait certes plaider que compte tenu des mesures qu'il a prises et de sa détermination à revenir à une gestion rigoureuse de son commerce, les résultats d'exploitation vont nécessairement s'améliorer ; que cependant, alors que le bénéfice était de 52 253 euros en 2006 et de 51 558 euros en 2007, le compte d'exploitation 2009 faisait apparaître un déficit de 52 324 euros tandis que le compte d'exploitation 2010 ne faisait état que d'un bénéfice limité de 18 612 euros ; que la situation s'est donc dégradée dès que M. Francis X... a commencé à exploiter le fonds (2008), étant observé que les explications par lui avancées pour justifier des difficultés rencontrées (indélicatesses de salariés) ne sont pas établies ; que par ailleurs l'exercice clos au 30 septembre 2011 est tout juste bénéficiaire (4677 euros) de sorte que même si on réintègre les honoraires exceptionnels liés à la procédure collective, les dotations aux amortissements et une marge supplémentaire de 5 % espérée par le débiteur on parvient au mieux à une capacité de remboursement de 38 000 euros incompatible avec le plan d'apurement sur 10 ans puisqu'il a plus haut été retenu que seule une capacité d'autofinancement de 45 000 euros permettait la mise en place d'un plan viable ; que le budget prévisionnel 2012 établi par la société FITECO qui ne prévoit qu'un prélèvement annuel de 750 euros pour l'exploitant ne fait apparaître une capacité d'autofinancement que de 37 200 euros ; que ce budget prévisionnel est établi en tenant compte des mesures drastiques prises par l'exploitant en ce qui concerne la réduction des charges de personnel de sorte qu'aucune réduction supplémentaire ne peut être espérée de ce chef ; qu'il est notable que si M. Francis X... déclare renoncer, dans le cadre de la présente procédure, à tout prélèvement personnel alors qu'il prélevait jusque là une somme mensuelle de 1 200 euros, cette proposition n'est cependant pas maintenue pour toute la durée du plan, et qu'elle ne pourrait d'ailleurs l'être de manière réaliste, l'exploitant ne pouvant se priver de ressources pendant 10 ans ; que sur une base minimum de prélèvement de l'exploitant, même ramenée à 1 000 euros par mois, la capacité d'autofinancement, calculée sur le prévisionnel 2012, serait donc réduite à 25 000 euros ce qui est à l'évidence incompatible avec la proposition d'apurement du passif sur 10 ans étant précisé que les derniers résultats d'exploitation ne viennent pas confirmer les perspectives optimistes d'augmentation du chiffre d'affaires mises en avant par M. Francis X... ; que c'est donc à juste titre que le tribunal de

commerce a retenu que le redressement de la situation était manifestement impossible » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « du rapport du mandataire judiciaire, il ressort que l'entreprise n'est pas viable et qu'aucune solution de redressement n'est possible, la trésorerie ne permettant pas d'assurer la pérennité de l'exploitation pendant la période d'observation ; que le débiteur expose avoir mandaté deux agences pour rechercher un acquéreur, ce que confirme son conseil qui indique que son client a évolué puisqu'il est prêt à céder le fonds et pourrait céder d'autres biens pour contribuer à l'apurement de son passif ; qu'il échet pour le tribunal de constater que l'exploitation du fonds de commerce par Monsieur X... ne permettra pas d'envisager l'élaboration et le respect d'un plan sérieux d'apurement du passif, que la trésorerie va se trouver rapidement exsangue, qu'il y a donc lieu de céder le plus rapidement possible le fonds dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire prononcée sur le fondement de l'article L 631-15 II du code de commerce, avec une poursuite d'activité de trois mois afin de favoriser la mise en place de cette solution de cession » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, étant admis qu'il était possible de raisonner sur le budget prévisionnel établi pour l'année 2012, les juges du fond ont considéré que la capacité d'autofinancement établie par le plan prévisionnel à 37.200 euros devait être ramenée à 25.000 euros en retenant un prélèvement annuel de l'exploitant de 12.000 euros, soit 1.000 euros par mois ; que toutefois, les juges du fond ont constaté que Monsieur X... s'était obligé, si même l'engagement ne valait pas pour toute la durée de la procédure, à renoncer momentanément à tout prélèvement ; qu'en refusant de prendre en compte cet engagement, même cantonné pendant une certaine période, ce qui est incontestablement de matière à modifier l'approche des juges du fond quant à une impossibilité manifeste de redressement, l'arrêt attaqué a violé l'article L.631-15 du code de commerce ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, en s'abstenant de s'expliquer sur une majoration du chiffre d'affaires d'environ 5%, elle-même liée à une amplitude d'horaires plus importante (conclusions du 30 janvier 2012, p. 8 alinéas 1-2), les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L.631-15 du code de commerce.